المادة

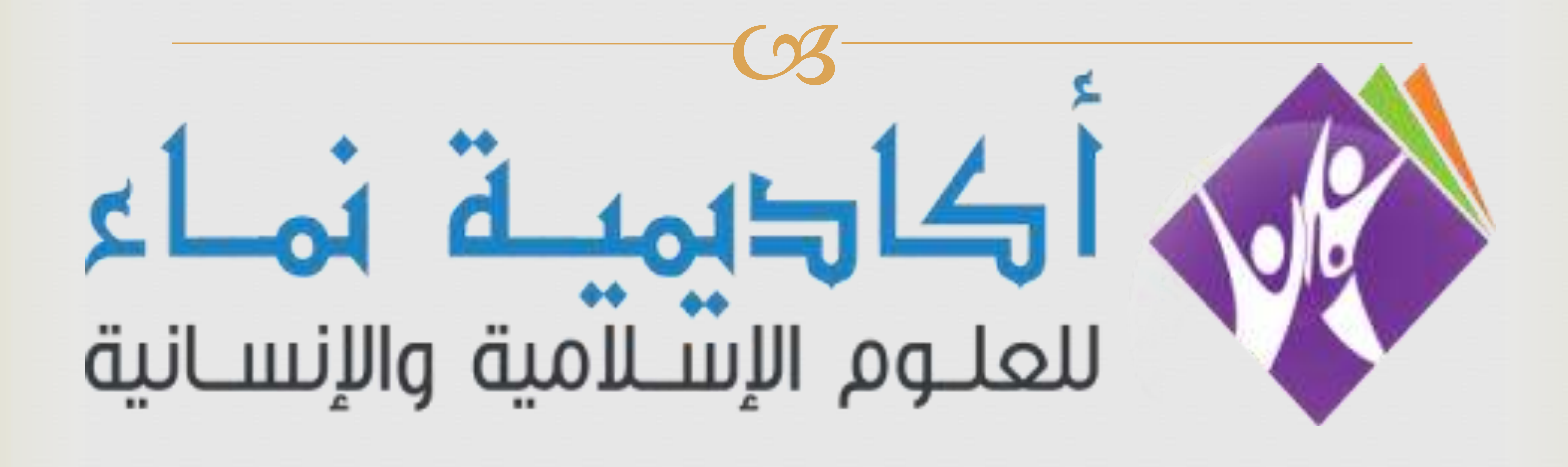
الفقه

المقرر

مدخل إلى المهارات الفقهية

الأستاذ الدكتور خالد بن عبد الله بن علي المزيني




أكاديمية نماء
للعلوم الإسلامية والإنسانية



المحاضرة الرابعة عشرة



الأصل في الشروط والعقود

الحظر	الإباحة
معظم الفقهاء	الإمام أحمد



وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، كالخيار أكثر من ثلاث، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها بغيرها، ونحو ذلك من المصالح. فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين.



العقود المركبة

أنواع العقود المركبة



- العقود المتقابلة: وهي العقود التي يكون العقد فيها مقابلاً للآخر على سبيل الاشتراط.
- العقود المجتمعة: وهي العقود المجتمعة في عقد واحد لكن ليس على سبيل الاشتراط.
- العقود المتناقضة أو المتنافية وهي العقود التي لا يجوز اجتماعها في عقد واحد كالجمع بين بيع وصرف.
- العقود المختلفة وهي أعم من المتضادة مثل الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد وبعوض واحد على محل واحد.

تفسير بيعتين في بيعة



أن يبيع السلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها عليه بأقل حالاً وهي مسألة العينة، مثل أن يبيع داراً بخمسين إلى سنة على أن يشتريها ممن باعها عليه بأربعين حالة، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم. ويدل عليه ما يلي:

1- موافقتها للفظ الحديث بوجود بيعتين في بيعة.

2- أنه مفسر بالرواية الأخرى (فله أوكسهما أو الربا)، لأنها تصير حيلة لأخذ الربا.



مفهوم العقود المركبة

هي العقود المتعددة التي تجتمع في عقد واحد، على سبيل الاشتراط أو الاجتماع، بحيث تعتبر جميع الآثار المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد، لا تقبل التفريق ولا التجزئة



أنواع العقود المركبة

1. اشتراط عقد في عقد: العقود المتقابلة
2. اجتماع عقدين في عقد: العقود المجتمعة
3. سواء كانت العقود متجانسة أو مختلفة أو متنافية أو متناقضة أو متضادة



أسباب تركيب العقود

يلجأ الناس إلى تركيب العقود لأسباب منها:

1- التحيل للتوصل إلى ما هو ممنوع شرعا

2- التحيل على القوانين

3- التوصل إلى المخارج الشرعية المباحة

4- زيادة الربح

5- الحصول على التمويل

6- تقليل المخاطرة وتحقيق ضمان رأس المال

أثر التركيب



- قد يكون للتركيب أثر غير أثر الانفراد
- الشاطبي:
- «الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون حال الانفراد.
- ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين؛ فقد نهى عليه الصلاة والسلام: "عن بيع وسلف "، وكل منهما لو انفرد لجاز. ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وقال: "إذا فعلتم ذلك؛ قطعتم أرحامكم". وهو داخل بالمعنى في مسألتنا من حيث كان للجمع حكم ليس للانفراد؛ فكان الاجتماع مؤثرا، وهو دليل، وكان تأثيره في قطع الأرحام وهو رفع الاجتماع».

وقد لا يؤثر التركيب حكما لم يكن في حال الانفراد

فإن قال لرجل (اشتر لي) كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك صح (أو) قال (أسلف لي ألفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك أو) اقبض الثمن (من الدين الذي عليك، صح) لأنه وكله في الشراء والإسلاف، وفي الاقتراض منه أو القبض من دينه والدفع عنه وكل منها صحيح مع الانفراد فكذا مع الاجتماع

كشاف القناع، البهوتي الحنبلي



العقود المركبة

المتقابلة

العقد الثاني في مقابلة الأول

بعتك داري على أن تؤجرني دارك

المجتمعة

جمع عقدين في عقد

بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف

تضاد العقود



- «كل عقدين يتضادان وضعا، ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما».

القبس، ابن العربي

- «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول: بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف؛ صح العقد فيهما».

المغني، ابن قدامة



اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع

- لا يجوز باتفاق
- لأنه ذريعة إلى الربا
- لأنه قد يحابيه في الثمن، مراعاة للقرض
- ولحديث: لا يحل سلف وبيع
- ولأنه شرط عقدا في عقد (المغني)
- فإذا وقع صححنا التبرع (القرض) وأبطلنا البيع (الحنابلة والحنفية)



اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة

- اختلفوا:
- القول الأول: لا يجوز: الحنفية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة
- القول الثاني: لا يجوز اشتراط الجعالة أو الصرف ونحوه، ويجوز البيع والإجارة: مشهور المالكية
- القول الثالث: يجوز: قول للمالكية وللحنابلة، اختاره ابن تيمية وابن القيم
- الأصل الإباحة
- المسلمون على شروطهم
- حديث جمل جابر



اشتراط عقد قرض في عقد قرض

- يسمى: أسلفني أسلفك
- الجمهور على المنع: المالكية والشافعية والحنابلة
- لأجل الفائدة للمقرض
- والبديل عنها في البنوك: الودائع الاستثمارية المتبادلة



اجتماع العقود

- بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف
- القول الأول: لا يجوز: قول للشافعية وللحنابلة
- القول الثاني: يجوز: الحنفية، وقول للمالكية، والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة
- القول الثالث: لا يجوز إلا بين البيع والإجارة: مشهور المالكية
- جائز، كتعدد المبيع في العقد الواحد



العقود الصورية.. ذرائع غير مقصودة لذاتها



أن يظهر عقدا مباحا، يريد به محرما، إما مواقعة محرم أو إسقاط واجب أو إبطال حق.



الحيل قسمان:

الأول: مباح: وهو ما قصد به إثبات حق أو دفع باطل أو تخلص من حرام أو نصر مظلوم

الثاني: محرم: وهو ما قصد به إبطال حق أو إثبات باطل أو الوصول إلى المحرم

مثل: العينة



شروط تركيب العقود

- ألا يكون التركيب محل نهي، مثل جمع بيع وسلف
- ألا يجمع بين عقدين مختلفين في الأحكام متضادين في الآثار
- ألا يكون وسيلة إلى المحرم: العينة مثلا
- ألا يكون التركيب بين معاوضة وتبرع



صور معاصرة لتركيب العقود

- الإجارة التمويلية
- الإجارة التشغيلية



صور معاصرة لتركيب العقود

- المشاركة المتناقصة



صور معاصرة لتركيب العقود

- المرابحة المركبة
- التأمين التعاوني المركب
- عقود الخيارات
- البطاقات الائتمانية



الفرق بين البيع الصوري والحقيقي

- البيع الصوري يعد صورياً باعتبار الهدف وهو التمويل
- معيار التمويل هو الأجل
- البيع الصوري لا يمكن أن يقع إذا انتفى الأجل
- البيع الحقيقي يمكن أن يقع حتى لو انتفى الأجل
- لا يتصور وقوع العينة مع انتفاء الأجل
- الأجل تابع في البيوع الحقيقية، ومتبوع في البيوع الصورية

قاعدة المدخلات والمخرجات



- الإمام مالك: ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو
- الإمام أحمد: لا تقل أبيعك السلعة ولي نصفها، ولكن يبيع النصف ولا يستثني
- إلغاء الأثر الاقتصادي لصفقة من خلال صفقة أخرى معاكسة
- انتقال الملكية من (أ) بعقد ثم عودتها إليه بالعقد الثاني
- حكمة النهي عن بيعتين في بيعة



تطبيقات

- العينة
- عكس العينة
- العينة الإيجارية
- بيع الاستغلال والوفاء



مهارة التوصيف الفقهي



إجراءات التوصيف الفقهي

1. إذا وقعت واقعة معينة، يتبع الفقيه الخطوات الآتية ليحدد وصف الواقعة:
2. النظر في الواقعة وتعيين أطرافها.
3. تميز طبيعة العلاقة بين أطراف الواقعة أو المسالة.
4. تصورها كما هي في الواقع.
5. النظر في الأوصاف الفقهية المناسبة لها.



إجراءات التوصيف الفقهي

6. وصفها بما يناسبها من مسائل الفقه المسماة، كأن يصفها بأنها بيع، أو إجارة، أو رهن، أو شفعة .. الخ، وإذا كانت بيعاً فمن أي أنواع البيوع هي ؟ وهكذا.
7. فإذا لم تشبه شيئاً من معهودات الفقهاء؛ فهي إذاً من النوازل الجديدة، التي لم يرد بشأنها نص خاص، فهذه يستأنف الفقيه لها وصفاً مناسباً، بحسب ما يظهر له من واقعها.



موقع مهارة التوصيف وأهميتها

مهارة التوصيف الفقهي هي على الحقيقة: فقه الواقعة، الذي يهيئها لقبول تنزيل الحكم عليها، وقد حدد ابن القيم نوعين من الفهم، لا بد منهما للمفتي والحاكم، **أولهما:** فهم الواقع، والفقه فيه، **والثاني:** فهم الواجب في الواقع.



موقع مهارة التوصيف وأهميتها

فالتوصيف مرحلة تلي فهم الواقعة وتصورها وتشخيصها، وتسبق معرفة الواجب فيها، فإن مراحل تنزيل الحكم على الواقعة تبدأ بتصور الواقعة وفهمها وتشخيصها على ما هي به، ثم إسباغ الوصف الفقهي المناسب عليها، ثم تنزيل الحكم الفقهي المناسب على ذلك الواقع بشروطه.



موقع مهارة التوصيف وأهميتها

لا تخلو النازلة المبحوثة من أحد احتمالين: فإما أن تكون مسألة مسماة في لسان الشرع أو كلام الفقهاء، فهذه مسألة نمطية، وإما أن تكون من المسائل المستجدة، التي لم يعهد لها نظير في كلام الفقهاء، وللباحث إزاء هذين الاحتمالين مسلكان.



مسالك التوصيف

- **أولهما**: أن تكون من المسائل المسماة شرعاً أو فقهاً، ففي هذه الحال يكون توصيفها الفقهي بإلحاقها بما يماثلها شرعاً أو فقهاً، بعد تفقد شرائط الإلحاق، وهو ما يسمى بتخريج الفروع على الفروع، أي إلحاق الفروع الجديدة بما يماثلها من المسائل التي بحث المتقدمون أحكامها.



مسالك التوصيف

- **ثانيهما**: أن تكون مسألة جديدة، لم يسبق لها ذكر بذاتها، لا في النصوص الشرعية، ولا في المصنفات الفقهية، وحينئذ يصدق عليها اسم: النازلة الفقهية، وفي هذه الحال يستأنف الفقيه لها نظراً جديداً، مراعياً أصول الشريعة وقواعدها وأدلتها العامة، وهذا هو التكييف في اصطلاح بعض الباحثين.

وقد تكون النازلة مستجدة برمتها، كما أنها قد تكون مركبة من كيفيات معهودة في الفقه، وتكون جدتها من حيث تركيبها، لا من حيث تبسيطها وما نتحلُّ إليه.

توصيف شعر الميتة

"أما شعر الميتة فإنه طاهر عندنا. وذهب الليث وغيره إلى نجاسة الشعور كلها، وأنها تطهر بالغسل. وذهب الشافعي في أحد أقواله إلى طهارة شعر ابن آدم خاصة، ونجاسة ما سواه من الشعور. واعلم أن نكتة الخلاف في هذه المسألة - وفي مسألة العظم والقرن تدور على تحقيق القول في حياة هذه الأشياء. وأنها تعدم منها الحياة بعد وجودها فتسمى ميتة. وتلحق بسائر أجزاء الميتة في الحكم. أو تكون مواتًا لا حياة فيها أصلًا، فلا تسمى ميتة، لأن الميتة ما كان حيًّا فمات حتف أنفه. وهذه إذا لم تكن فيها حياة؛ لم تستحق هذه التسمية، حتى تلحق بأحزاء الميتة في الحكم "انتهى.

شرح التلقين، المازري (1/262)



المعين على التوصيف المتين

1-أن يكون التوصيف الفقهي مبنيا على نظرٍ صحيحٍ معتبرٍ لأصول التشريع.

يقول الإمام ابن عبد البر. رحمه الله .: (... إن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم ، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها ، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل ، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبره).



المعين على التوصيف المتين

2.بذل الوسع في تصور الواقعة التصوّر الصحيح والكامل .

وهذا الضابط مهم للناظر والمفتي والقاضي، ذلك أن الحكم على الشيء فرعِ عن تصوّره، وكم أُتي الباحث أو العالم من جهة جهله بحقيقة الأمر الذي ينظر فيه، أو أن يتصوّر النازلة على حالٍ معين والواقع بخلافه .وقد سبق الحديث في اهميته .



قال الإمام الجويني . رحمه الله . في تأكيده على أهميه الملكة في التصوير والتحرير للمسائل: ((لا يستقل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ ، ولا يرجع إلى كَيَسٍ وفطنة وفقه طبع ، فإن تصوير مسائلها أولاً ، وإيراد صورها على وجوهها لا يقوم به إلا فقيه)).



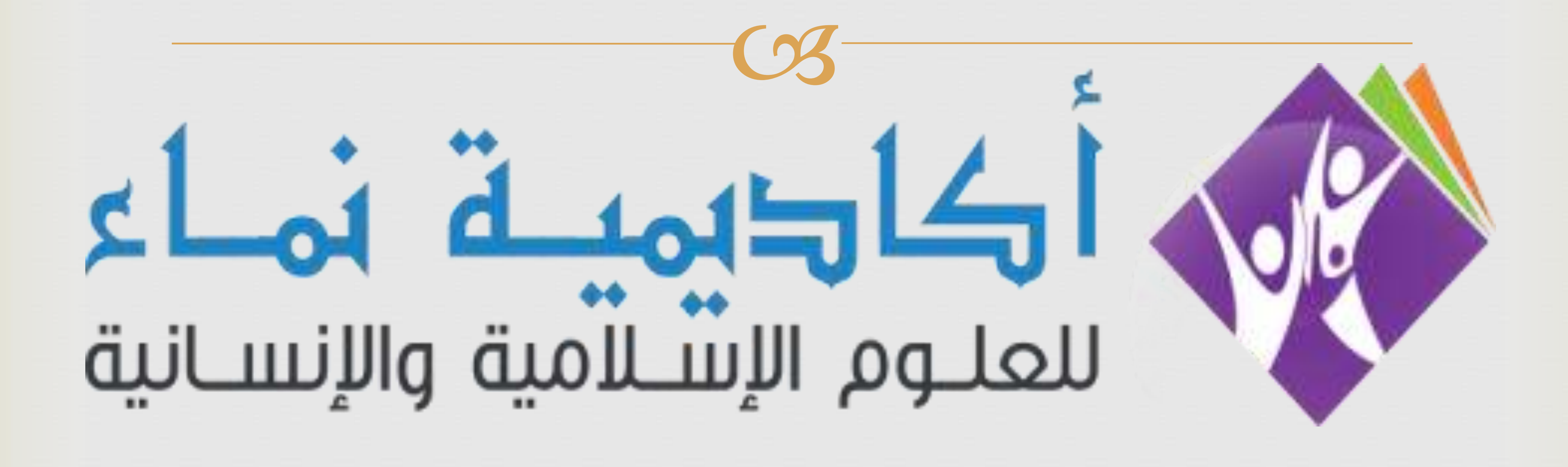
3- القدرة على التفريق بين المعاني المتقاربة والمتشابهة

4-القدرة على انتقاء الأوصاف المؤثرة في النصوص والوقائع



إجراءات التوصيف الصحيح

- تصوير المسألة.
- فرض الاحتمالات الممكنة.
- السبر والتقسيم للاحتمالات واستبعاد الضعيف منها.
- اعتماد الوصف الفقهي السالم من القوادح.


أكاديمية نماء
للعلوم الإسلامية والإنسانية